Noriman bin Nordin dan satu lagi lwn Mohd Asrul bin Mohd Zin (adik dan/atau wakil harta pusaka si mati, Mohd Nizam bin Mohd Zin) dan satu lagi rayuan

MAHKAMAH TINGGI (PULAU PINANG) — RAYUAN SIVIL NO 12B-407 TAHUN 2010 DAN 12B-386 TAHUN 2010
CHEW SOO HO PK
18 FEBRUARI 2011

Keterangan — Inferens bertentangan — Sama ada inferens bertentangan boleh dibangkitkan — Kegagalan mengemukakan keterangan — Kes kemalangan jalan raya — Pihak terlibat meninggal dunia — Sama ada mahkamah perlu mempertimbangkan keterangan atas kebarangkalian tanpa bantuan andaian

Tort — Ganti rugi — Kemalangan jalan raya — Award bagi kehilangan pendapatan — Sama ada diplidkan — Sama ada terdapat keterangan tentang kehilangan pendapatan dikemukakan — Sama ada award berpandu kepada sijil cuti sakit adalah wajar

Tort — Ganti rugi — Kemalangan jalan raya — Kecederaan di kepala — Sama ada ganti rugi am sebanyak RM50,000 berpatutan

Tort — Kemalangan jalan raya — Kecuaian bersama — Tuntutan ganti rugi — Rayuan terhadap agihan liabiliti — Pihak terlibat meninggal dunia — Sama ada munasabah untuk membangkitkan inferens bertentangan terhadap pihak yang meninggal dunia — Sama ada mahkamah perlu mempertimbangkan keterangan atas kebarangkalian tanpa bantuan andaian — Sama ada agihan liabiliti 50:50 oleh hakim adalah betul

Perayu-perayu telah merayu terhadap keputusan hakim mahkamah sesyen ('HMS') atas isu liabiliti dan kuantum akibat suatu kemalangan jalan raya antara motosikal yang ditunggang oleh perayu pertama dan dibonceng oleh perayu kedua dengan motosikal yang ditunggang oleh si mati dan dimiliki oleh responden. Perayu-perayu telah mengalami kecederaan manakala si mati telah meninggal dunia dalam kemalangan ini. Keputusan HMS atas isu liabiliti ialah responden bertanggungan cuai 50%. Perayu-perayu tidak berpuas hati atas agihan tanggungan kecuaian ini dan merayu untuk 100% tanggungan kecuaian ke atas responden. Hujahan utama perayu-perayu merupakan bahawa HMS tidak harus mengarahkan mindanya kepada sama ada terdapat lebih daripada satu versi kemalangan dalam membuat keputusannya.

Dihujahkan bahawa apabila responden tidak memanggil sebarang saksi, versi perayu-perayu wajib diterima oleh mahkamah dan diambil sebagai benar. Menurut keterangan perayu pertama, beliau telah dilanggar dari arah bertentangan oleh motosikal yang ditunggang oleh si mati yang telah memasuki laluannya. Ada dihujahkan bahawa kesan-kesan calar, kedudukan motosikal dan kedudukan mayat si mati selepas perlanggaran menunjukkan satu kemungkinan bahawa perlanggaran berlaku di laluan perayu pertama. Responden tidak dapat memberi versi pembelaan kerana penunggang motosikal telah meninggal dunia. Maka adalah dihujahkan disebabkan tiada keterangan olehnya, ia adalah wajar dan betul bagi HMS untuk mengambil keterangan-keterangan lain (termasuk keterangan bisu) dalam menentukan liabiliti.

Diputuskan, menolak rayuan dengan kos:

(1) Dalam keadaan kes yang mana salah satu pihak yang terlibat telah meninggal dunia dan dengan itu, tiada keterangan dapat dikemukakan olehnya, tidak wajar untuk mahkamah yang membicarakan kes menggunakan anggapan bahawa keterangan pihak lain yang terlibat seharusnya dianggap sebagai benar dan menyimpulkan suatu inferens yang bertentangan terhadap pihak pembelaan. Adalah tugas HMS untuk mempertimbangkan keterangan kes perayu-perayu demi menentukan sama ada perayu-perayu telah berjaya membuktikan kes mereka atas imbangan kebarangkalian tanpa bantuan andaian. HMS tidak tersilap apabila beliau telah mempertimbangkan keterangan-keterangan kes perayu-perayu demi menentukan kebarangkalian versi mereka kerana perayu-perayu memikul beban bukti untuk membuktikan kes mereka; *Jaafar bin Shaari & Anor (suing as administrator of the estate of Shofiah bte Ahmad, deceased) v Tan Lip Eng & Anor* [1997] 3 MLJ 693 dibezakan (lihat perenggan 11).

(2) Berdasarkan keterangan, mahkamah tidak dapat bersetuju dengan hujahan perayu-perayu bahawa pertembungan kedua-dua motosikal itu berlaku di laluan perayu-perayu. Di samping itu, pecahan komponen-komponen motosikal didapati tertumpu di tengah jalan dan sebelah kanan laluan si mati. Maka, ia lebih berkemungkinan (*probable*) bahawa kemalangan berlaku di tengah-tengah jalan (lihat perenggan 12).

(3) Oleh kerana kebarangkalian pertembungan kedua-dua buah motosikal berlaku di tengah jalan, maka agihan liabiliti 50:50 oleh HMS adalah betul (lihat perenggan 14).

(4) Untuk kecederaan dan kesengsaraan (*suffering*) yang dialami oleh perayu pertama akibat kecederaan kepalanya, award RM50,000 oleh HMS adalah tidak terlalu rendah sebagai ganti rugi bagi kecederaan ini dan ia adalah selari dengan award semasa (lihat perenggan 18).

(5) Bagi award untuk kehilangan pendapatan perayu pertama, sungguhpun alasan-alasan rayuan yang terkandung di dalam memorandum rayuan tidak secara jelas dan khusus menyatakan kehilangan pendapatan, namun perenggan 9 telah menyentuh secara amnya award ganti rugi am dan ganti rugi khas yang terlampau rendah. Maka ia adalah memadai untuk merangkumi kehilangan pendapatan yang dihujahkan. Walau bagaimanapun, tiada keterangan tentang kehilangan pendapatan dikemukakan oleh perayu pertama. Maka tidak ada asas untuk HMS mengawardkan sedemikian berlandaskan spekulasi. Oleh itu, award HMS berpandu kepada sijil cuti sakit perayu pertama adalah wajar dan teratur (lihat perenggan 20 & 22).

[English summary

The appellants appealed against the decision of the sessions court judge ('SCJ') over the issue of the liability and quantum of a road accident between the motorcycle rode by the first appellant along with the second appellant, the pillion rider, and the motorcycle belonging to the respondent, rode by the deceased. The appellants suffered injuries whilst the deceased died in the road accident. The SCJ's finding on the issue of liability was that the respondent was liable of negligence by 50%. The appellants were dissatisfied over division of liability of negligence and appealed for the respondent to be 100% liable. The main contention of the appellants was that the SCJ, in arriving to his findings, should not have directed his mind towards whether there was more than one version of the accident. It was contended that when the respondent failed to call upon any witness, it is mandatory for the court to accept the appellants' version and regard it as true. According to the first appellant's evidence, he was hit from the opposite direction by the motorcycle rode by the deceased that entered his lane. It was also submitted that the scratches, position of the motorcycle along with position of the body of the deceased after the collision illustrates a possibility that the collision occurred in the first appellant's lane. The respondent was unable to submit the defence's version since the motorcycle rider, had died. It was then submitted that since there could not be evidence from him, it was reasonable and right for the SCJ to make other evidences admissible (including mute evidence) in determining liability.

Held, dismissing the appeal with costs:

(1) In a case where one of the parties involved had died and subsequently, no evidence could be submitted by him, it is unreasonable for the court to hear the case with the presumption that the evidence of another party involved should be regarded as true and conclude an inference that contradicts that of the defence's. It is the duty of the SCJ to consider evidence of the appellants to determine whether the appellants had succeeded in proving their case on the balance of probabilities without the aid of presumption. The SCJ did not err when he considered

A evidences of the appellant's case in order to determine the probability of their version as the appellants carry a greater burden of proof to establish their case; *Jaafar bin Shaari & Anor (suing as administrator of the estate of Shofiah bte Ahmad, deceased) v Tan Lip Eng & Anor* [1997] 3 MLJ 693 distinguished (see para 11).

B (2) Based on the evidence, the court disagreed with the submission of the appellants that the collision between both motorcycles occurred in the appellants' lane. Further, it was found that the breakings of the motorcycle components piled in the middle of the road and on the right side of the deceased's lane. Hence, it was more probable that the accident C occurred in the middle of road (see para 12).

(3) Due to the probability that the collision between both motorcycles occurred in the middle of the road, the division of 50:50 liability by the SCJ was correct (see para 14).

D (4) As for the injuries and pain suffered by the first appellant as a result of his head injuries, the award of RM50,000 was not too low for damages of such injuries as it was congruent with the current award (see para 18).

(5) As for the award for the loss of income of the first appellant, even though E the appeal reasons in the memorandum of appeal did not clearly and specifically state loss of income, para 9 generally touches general damages award and specific damages that were too low. Hence, it was sufficient to encompass the loss of income submitted. However, there was no evidence of the loss of income submitted by the first appellant. Consequently, F there was no basis for the SCJ to award as such, based on speculation. Therefore, the award by the SCJ basing on sick leave certificates was fair and in order (see paras 20 & 22).]

Nota-nota

G Untuk kes-kes mengenai kecuaian bersama, lihat 12 *Mallal's Digest* (4th Ed, 2005 Reissue) lihat perenggan 1664–1665.

Untuk kes-kes mengenai kemalangan jalan raya, lihat 12 *Mallal's Digest* (4th Ed, 2005 Reissue) lihat perenggan 240–243.

Untuk kes-kes mengenai sama ada inferens bertentangan boleh dibangkitkan, H lihat 7(1) *Mallal's Digest* (4th Ed, 2010 Reissue) lihat perenggan 304–306.

Kes-kes yang dirujuk

Chan Sau Chuan v Choi Kong Chaw & Yao Yun Chan [1991] 1 CLJ 297, MT (dirujuk)

I *China Airlines Ltd v Maltran Air Corp Sdn Bhd (formerly known as Maltran Air Services Corp Sdn Bhd) & another appeal* [1996] 2 MLJ 517; [1996] 3 CLJ 163, MP (dirujuk)

Guan Soon Tin Mining Co v Wong Fook Kum [1969] 1 MLJ 99; [1968] 1 LNS 43, MP (dirujuk)

Ibrahim & 1 orang lagi v Goh Took Meng & Lim Tai Ching Rayuan Sivil No 12–145 Tahun 2001, MT (dirujuk)
Isa b Ismail v Wakil diri kepada Wan Othman b Haji Wan Embong, si mati [2008] 2 PIR [58], MS (dirujuk)
Ismail b Wan Hassan & 2 Ors v Look Fook Leong (K Ganesa a/l Kuppusamy — Third Party) [2010] 1 PIR [63], MS (dirujuk)
Jaafar bin Shaari & Anor (suing as administrator of the estate of Shofiah bte Ahmad, deceased) v Tan Lip Eng & Anor [1997] 3 MLJ 693; [1997] 4 CLJ 509, MA (dibeza)
Kamal Arifin b Mokhtar & Anor v Yusti b Imran [2009] 1 PIR [40], MS (dirujuk)
Kow Ah Dek & Anor v K Ratnasingam [1981] 2 MLJ 24; [1981] 1 LNS 73, MP (dirujuk)
Mahmod bin Kailan v Goh Seng Choon & Anor [1976] 2 MLJ 239, MP (dirujuk)
Mahmur b Vorkimin v Syarikat Kemajuan Mersing (didakwa sebagai sebuah firma) [2010] 2 PIR [5] (MS) (dirujuk)
Mat Jusoh bin Daud v Syarikat Jaya Seberang Takir Sdn Bhd [1982] 2 MLJ 71 (dirujuk)
Mohamed bin Abdullah v Chah Hea Seng [1980] 2 MLJ 282, MP (dirujuk)
Mohd Nor Afandi bin Mohamed Junus v Rahman Shah Alang Ibrahim & Anor [2008] 3 MLJ 81; [2008] 2 CLJ 369, MR (dibeza)
Mohd Samsudin bin Ismail v Tan Yeow Hwa & Anor [2000] 7 MLJ 24; [2000] 4 CLJ 398, MT (dirujuk)
Mohd Yusof b Miat & Rakan-Rakan t/a Mohd Yusof TPT Co & Anor v Palanisamy a/l Arumugam & Anor [2007] 1 PIR [61], MS (dirujuk)
Murugasan a/l Kuppusamy & Anor v Chiew Eng Chai [1999] 4 MLJ 516; [2000] 1 CLJ 42, MT (dirujuk)
Renal Link (KL) Sdn Bhd v Dato' Dr Harnam Singh [1997] 2 MLJ 373; [1997] 3 CLJ 225, MR (dirujuk)
Samsuri bin Saad & Anor v Chew Kit Toh (t/a Kit Thong Woh Hup) and another appeal [1996] 1 MLJ 576, MT (dirujuk)
Seng Heng Electrical v Chua Len Teng [1970] 1 MLJ 67, MP (dirujuk)
Setapak Heights Development Sdn Bhd v Tekno Kota Sdn Bhd [2006] 3 MLJ 131, MR (dirujuk)
Siti Aisha binti Ibrahim v Goh Cheng Hwai [1982] 2 MLJ 124, MP (dirujuk)
Takako Sakao(f) v Ng Pek Yuen(f) & Anor (No 2) [2010] 2 MLJ 181; [2010] 1 CLJ 381, MP (dirujuk)
Topaiwah v Salleh [1968] 1 MLJ 284, MP (dirujuk)
UEM Group Bhd v Genisys Integrated Engineers Pte Ltd & Anor [2010] 9 CLJ 785, MP (dirujuk)
Watt (or Thomas) v Thomas [1947] 1 All ER 582; [1947] AC 484, HL (dirujuk)

HT Tiong (NM Tiong & Co) bagi pihak perayu.
Joshua Narendran (Ajmer, Sandhu & Ong) bagi pihak responden.

Chew Soo Ho JC:

[1] Rayuan No 12B-407 Tahun 2010 ini oleh perayu-perayu adalah terhadap keseluruhan keputusan hakim mahkamah sesyen ('HMS') yang bijaksana yang diberikan pada 30 April 2010 atas isu liabiliti dan kuantum akibat suatu kemalangan jalan raya yang berlaku pada 25 Januari 2007 jam lebih kurang 1.10 petang di antara motosikal No KRISS 3425 yang ditunggang oleh perayu pertama dan dibonceng oleh perayu kedua dengan motosikal No PGY 4759 yang ditunggang oleh si mati yang tersebut di atas dan dimiliki oleh responden di Jalan Teluk Bahang-Batu Feringgi, Pulau Pinang. Perayu-perayu telah mengalami kecederaan manakala penunggang motosikal PGY 4759 telah meninggal dunia dalam kemalangan ini. Rayuan No 12B-386 Tahun 2010 yang melibatkan pihak-pihak yang sama ialah hanya terhadap isu liabiliti di tuntutan balas lebih-lebih untuk *set off* (telahan) daripada ganti rugi yang diputuskan oleh mahkamah. Untuk memudahkan rujukan, pihak-pihak yang dirujuk sebagai perayu-perayu dan responden adalah merujuk kepada pihak-pihak menurut Rayuan No 12B-407 Tahun 2010.

LIABILITI

[2] Keputusan HMS atas isu liabiliti ialah responden bertanggungan cuai 50%. Perayu-perayu tidak berpuas hati atas agihan tanggungan kecuaian ini dan merayu untuk 100% tanggungan kecuaian ke atas responden.

[3] Dalam hujahan bertulisnya, perayu-perayu menyeru mahkamah ini untuk menilai semula keputusan yang dicapai oleh HMS kerana keputusan tersebut adalah berdasarkan inferens; kes *Mohamed bin Abdullah v Chah Hea Seng* [1980] 2 MLJ 282 (MP) dirujuk untuk menyokong hujahan ini. Di samping itu, ia juga dihujahkan bahawa HMS tidak membuat sebarang pendekatan berdasarkan kredibiliti saksi-saksi, maka mahkamah ini boleh mengulangkaji serta menilai keterangan kes seperti hakim yang membicarakan kes berpandu kepada nas *China Airlines Ltd v Maltran Air Corp Sdn Bhd (formerly known as Maltran Air Services Corp Sdn Bhd) & another appeal* [1996] 2 MLJ 517; [1996] 3 CLJ 163 (MP). Responden, sebaliknya berhujah bahawa mahkamah ini tidak wajar campur tangan atas penemuan fakta HMS berpandu kepada nas *Renal Link (KL) Sdn Bhd v Dato' Dr Harnam Singh* [1997] 2 MLJ 373; [1997] 3 CLJ 225 (MR) dan *Siti Aisha bt Ibrahim v Goh Cheng Hwai* [1982] 2 MLJ 124 (MP).

[4] Nas-nas mengenai mahkamah yang mendengar rayuan tidak harus mengusik penemuan fakta seseorang hakim yang membicarakan kes itu melainkan jika terdapat alasan yang sah atau yang menyakinkan bahawa hakim

tersebut telah gagal melaksanakan penilaian secara kehakiman terhadap keterangan kes itu atau penemuannya yang tidak menuruti kebarangkalian kes apabila dilihat secara keseluruhan, adalah amat jelas; lihat *Renal Link, Setapak Heights Development Sdn Bhd v Tekno Kota Sdn Bhd* [2006] 3 MLJ 131 di ms137, di antara lain. Mengenai penemuan fakta berdasarkan inferens daripada fakta lain, mahkamah yang mendengar rayuan lebih sudi mengusik keputusan penemuan fakta tersebut dan menyimpulkan suatu pendapat sendiri; lihat kes *China Airlines Ltd* menurut YA Mohamed Dzaiddin HMP di ms 517 dan 527 (MLJ); *UEM Group Bhd v Genisys Integrated Engineers Pte Ltd & Anor* [2010] 9 CLJ 785 (MP). Maka melainkan penemuan fakta HMS didapati tersalah dengan jelasnya, ia adalah tidak wajar dan tidak harus diganggu oleh mahkamah ini kerana mahkamah yang mendengar rayuan tidak mempunyai peluang dan faedah untuk melihat dan mendengar saksi-saksi dalam perbicaraan. Lord Thankerton dalam *Watt (or Thomas) v Thomas* [1947] 1 All ER 582; [1947] AC 484 di ms 487–488 telah memberi penerangan dan garis panduan yang jelas seperti berikut:

> Where a question of fact has been tried by a judge without a jury, and there is no question of misdirection of himself by the judge, an appellate court which is disposed to come to a different conclusion on the printed evidence, should not do so unless it is satisfied that any advantage enjoyed by the trial judge by reason of having seen and heard the witnesses, could not be sufficient to explain or justify the trial judge's conclusion.

[5] Petikan tersebut telah diendoskan oleh Mahkamah Persekutuan dalam *Seng Heng Electrical v Chua Len Teng* [1970] 1 MLJ 67.

[6] Hujahan utama perayu-perayu merupakan bahawa HMS tidak harus mengarahkan mindanya kepada sama ada terdapat lebih daripada satu versi kemalangan dalam membuat keputusannya. Sebaliknya, apabila responden tidak memanggil sebarang saksi, versi perayu-perayu wajib diterima oleh mahkamah dan diambil sebagai benar sepertimana yang diputuskan oleh Mahkamah Persekutuan dalam *Jaafar bin Shaari & Anor (suing as administrator of the estate of Shofiah bte Ahmad, deceased) v Tan Lip Eng & Anor* [1997] 3 MLJ 693; [1997] 4 CLJ 509, *Mohd Nor Afandi bin Mohamed Junus v Rahman Shah Alang Ibrahim & Anor* [2008] 3 MLJ 81; [2008] 2 CLJ 369 (MR). Menurut keterangan perayu pertama, beliau telah dilanggar dari arah bertentangan oleh motosikal yang ditunggangi si mati yang telah memasuki laluannya. Ada dihujahkan bahawa kesan-kesan calar, kedudukan motosikal dan kedudukan mayat si mati selepas perlanggaran menunjukkan satu kemungkinan bahawa perlanggaran berlaku di laluan jalan bertanda A1–A2 dalam rajah kasar (ms 111–112 rekod rayuan) iaitu di laluan perayu pertama. Menurut peguamcara perayu-perayu, daripada kesemua keterangan, inferens yang sepatutnya dibuat ialah motosikal si mati telah melanggar motosikal perayu pertama di laluan

perayu pertama menyebabkan ia terjatuh ke tanda 'K' di rajah kasar dan seterusnya terhumban ke tanda 'E' di mana si mati terjatuh di 'M'.

[7] Selanjutnya, ia dihujahkan bahawa tempat pertembungan sepatutnya di hadapan kesan calar C1 kerana sebelum motosikal-motosikal terjatuh dan meninggalkan calar, mereka akan melepasi suatu jarak dalam keadaan bergerak. Kesimpulannya, perayu-perayu berpendapat versi tunggal perayu-perayu adalah disokong oleh semua keterangan senyap yang menunjukkan si mati telah mengambil selekoh dengan laju dan memasuki laluan jalan perayu-perayu di jalan yang ada garisan berkembar di tengan jalan; maka si mati yang seharusnya didapati 100% cuai dalam kemalangan ini.

[8] Responden melalui hujahan bertulis menegaskan bahawa HMS tidak melakukan apa-apa kesilapan dalam mempertimbangkan nilai bukti dan keterangan yang dikemukakan dalam perbicaraan. Responden dalam kes ini tidak dapat memberi versi pembelaan kerana penunggang motosikal, si mati, telah meninggal dunia. Keadaan ini dapat dibezakan daripada kes-kes *Jaafar Shaari* dan *Mohd Nor Afandi bin Mohamed Junus* yang mana pihak-pihak defendan memang ada tetapi tidak memberi keterangan. Maka adalah dihujahkan disebabkan si mati tidak boleh memberi keterangan, ia adalah wajar dan betul bagi HMS untuk mengambil keterangan-keterangan lain (termasuk keterangan bisu) dalam menentukan liabiliti. Atas isu liabiliti, responden berhujah bahawa terdapat beberapa isu yang jelas menunjukkan percanggahan dalam versi perayu yang membawa keraguan. Oleh itu, ianya tanggungjawab HMS untuk menentukan sama ada versi plaintiff adalah lebih kebarangkalian berpandu kepada *Mohd Samsudin bin Ismail v Tan Yeow Hwa & Anor* [2000] 7 MLJ 24; [2000] 4 CLJ 398 yang memberi penekanan bahawa:

> the function of the trial court is to carry out a searching evaluation and assessment of the totality of the oral and documentary evidence in order to determine the truth. In the final analysis, it is not merely a question of whom to believe but rather whose version is more inherently probable which is the prime conclusion.

[9] Memetik daripada keterangan-keterangan yang dikemukakan semasa perbicaraan, responden berhujah bahawa menurut keterangan perayu/plaintif pertama ('SP1'), beliau menunggang dalam kelajuan 30–35km sejam dan lebih kurang ½ meter dari tepi jalan tetapi kedudukan motosikalnya, selepas perlanggaran, berada di tengah jalan bertanda R1 dan R2 dalam rajah kasar (ms 111 rekod rayuan). Keluasan laluan jalan A1–A2 adalah 4.6 meter (bukan 2.4 meter seperti dalam hujahan responden), maka tidak mungkin motosikal SP1 boleh berada di tengah-tengah jalan jika beliau menunggang 1/2 meter dari tepi jalan; ini merupakan suatu percanggahan yang jelas. Dari segi kerosakkan, responden berhujah bahawa kerosakkan pada motosikal SP1 dengan jelasnya teruk di bahagian hadapan merujuk kepada gambar di ms 94 rekod rayuan.

Menurut keterangan pegawai penyiasat ('SP4'), responden berhujah bahawa SP4 mengesahkan kedudukan motosikal perayu pertama di tempat kejadian adalah tidak berubah iaitu di tengah jalan di atas garisan berkembar yang menunjukkan perayu pertama menunggang motosikal di tengah jalan pada masa material dan bukan di tepi bahu jalan. SP4 juga mengesahkan pecahan kompenan kenderaan adalah tertumpu di atas garisan berkembar dan kesan serpihan berada di laluan A2–A3 iaitu laluan si mati serta kesan C1–C2 adalah berbeza daripada kesan calar C3–C4; motosikal si mati serta mayat si mati juga berada di laluannya sendiri. Responden berhujah HMS telah menimbang segala fakta dan keterangan yang dikemukakan termasuk keterangan senyap, keterangan SP4 dan plaintif ('SP1') dan membuat keputusannya atas penemuan fakta semata-matanya, bukan atas unsur andaian atau anggapan. Oleh itu, responden menyeru mahkamah menolak rayuan perayu-perayu atas liabiliti berpandu kepada nas *Renal Link*.

[10] Soal pertama ialah sama ada HMS telah silap atau khilaf dari segi undang-undang dan/atau fakta apabila beliau mengambil langkah untuk mengkaji segala keterangan demi menentukan *probability* (kebarangkalian) versi perayu pertama kerana pihak responden tidak mengemukakan sebarang keterangan bagi pembelaanya. Hujahan perayu-perayu berpandu kepada kes *Jaafar bin Shaari* ialah Mahkamah Persekutuan telah memutuskan bukan sahaja apabila seorang defendan memilih tidak memimpin keterangan bagi pembelaannya, maka segala keterangan yang dikemukakan oleh plaintif hendaklah dianggap sebagai benar bahkan inferens yang *adverse* (inferens bertentangan) harus dibangkitkan terhadap defendan yang tidak membawa keterangan. Akan tetapi, bagi kemalangan yang mana salah satu pihak yang telah meninggal dunia, prinsip-prinsip tersebut kelihatan tidak terpakai khususnya inferens yang bertentangan. YA Peh Swee Chin HMP dalam kes *Jaafar bin Shaari* berkata dengan jelas seperti berikut:

> Further since the first defendant had chosen not to give evidence, … an adverse inference would be drawn against him, the adverse inference being that the first defendant could not have given any explanation consistent with absence of negligence. This adverse inference, would have the effect of thereby making defendants wholly to blame … If hypothetical, the first defendant had died also in the same accident, and therefore there was no such adverse inference, I would have followed the case of *Bakar*, by holding both equally to blame on the facts of this case …

[11] Maka dalam keadaan kes yang mana salah satu pihak yang terlibat telah meninggal dunia dan dengan itu, tiada keterangan dapat dikemukakan oleh beliau, tidak wajar untuk mahkamah yang membicarakan kes menggunakan anggapan bahawa keterangan pihak lain yang terlibat seharusnya dianggap sebagai benar dan menyimpulkan suatu inferens yang bertentangan terhadap pihak pembelaan. Saya berpendapat suatu perbezaan dapat dilihat dalam kes

Jaafar bin Shaari di antara situasi yang mana pihak yang terlibat dalam kemalangan telah memilih tidak atau enggan memberi keterangan dengan pihak yang terlibat yang bukan enggan tetapi tidak dapat membuat demikian kerana telah meninggal dunia. Oleh itu, adalah tugas HMS untuk mempertimbangkan keterangan kes perayu-perayu demi menentukan sama ada perayu-perayu telah berjaya membuktikan kes mereka atas imbangan kebarangkalian tanpa bantuan andaian seperti yang diputuskan dalam *Jaafar bin Shaari* dan juga kes *Takako Sakao(f) v Ng Pek Yuen(f) & Anor (No 2)* [2010] 2 MLJ 181; [2010] 1 CLJ 381 (MP) yang memutuskan prinsip-prinsip yang sama dan ia tidak menyebabkan suatu salah laksana keadilan yang serius. Saya bercenderung untuk memutuskan bahawa di bawah keadaan kes ini yang mana Mohd Nizam bin Mohd Zin, si mati yang terlibat dalam kes ini telah meninggal dunia dan dengan itu tidak dapat keterangannya dipimpin bagi pihak pembelaan, prinsip-prinsip yang menggunapakai andaian bahawa versi perayu-perayu mesti dianggap sebagai benar dan inferens bertentangan yang harus dibangkitkan terhadap responden seperti yang diputuskan oleh Mahkamah Persekutuan dalam kes *Jaafar bin Shaari* dan *Takako Sakao* adalah tidak terpakai dan/atau dapat dibezakan. Dari segi tu, HMS didapati tidak tersilap apabila beliau telah mempertimbangkan keterangan-keterangan kes perayu-perayu demi menentukan kebarangkalian versi mereka kerana perayu-perayu memikul beban bukti untuk membuktikan kes mereka dan tindakan HMS seperti ini tidak boleh dianggap sebagai menyebabkan suatu salah laksana keadilan yang serius untuk mahkamah ini mengusik atau memperbetulkannya atas alasan ini.

[12] Dari segi fakta, penekanan perayu-perayu ialah calar-calar di permukaan jalan bertanda C1–C2 dan C3–C4 di rajah kasar menunjukkan satu garis lurus yang menandakan motosikal si mati terlanggar perayu-perayu dan terjatuh di laluan perayu iaitu laluan bertanda A1–A2. HMS kelihatan tidak membuat penemuan fakta seperti yang dihujahkan oleh perayu-perayu. Meneliti keterangan pegawai penyiasat SP4, walaupun beliau mengatakan calar-calar C1–C2 dan C3–C4 tersebut merupakan satu garis lurus tetapi beliau mengesahkan calar C1–C2 kelihatan tidak sama dengan calar C3–C4 dan beliau juga tidak dapat menentukan calar C1–C2 di laluan jalan perayu-perayu datang dari motosikal mana. Berpandu kepada keterangan SP4 ini, terwujud suatu keraguan yang ketara iaitu sama ada calar C1–C2 tersebut adalah disebabkan oleh motosikal si mati yang terjatuh selepas pertembungan dengan motosikal perayu-perayu. Dari rajah kasar, kedudukan calar C1–C2 dan C3–C4 adalah di antara motosikal perayu di 'K' iaitu di tengah-tengah jalan pada garisan berkembar. Jika motosikal si mati dikatakan terjatuh pada C1–C2 dan dengan motosikal perayu-perayu berada di tengah kedua-dua calar seolah-olah menyekatnya, ia bermaksud motosikal si mati wajar terpelanting melepasi motosikal perayu-perayu selepas ia terjatuh kali pertama dan terjatuh kali kedua di C3–C4; saya mendapati tiada keterangan untuk mengatakan sedemikian dan ia sukar disimpulkan sedemikian secara munasabah dan

kebarangkalian. Dengan itu, saya tidak dapat bersetuju dengan cadangan dan hujahan perayu-perayu bahawa pertembungan kedua-dua buah motosikal berlaku di laluan perayu-perayu di/atau dekat C1–C2 sebelum motosikal si mati beralih ke laluannya yang menyebabkan calar C3–C4. Di samping itu, pecahan komponen-komponen motosikal didapati oleh SP4 yang tertumpu di tengah jalan dan sebelah kanan laluan si mati. Di bawah keadaan kes ini yang mana tidak dapat dipastikan calar C1–C2 adalah dari motosikal mana dan ia berbeza daripada calar C3–C4, dengan pecahan komponen-komponen motosikal tertumpu di tengah jalan dan laluan si mati serta motosikal perayu-perayu di tengah-tengah jalan dan disahkan oleh SP4 bahawa ia tidak diubah selepas kemalangan, saya berpendapat ia lebih berkemungkinan (*probable*) bahawa kemalangan berlaku di tengah-tengah jalan. Beralih kepada keterangan perayu pertama (SP1) yang mengatakan beliau menunggang lebih kurang 1/2 meter dari garisan putih tepi jalan ketika motosikal si mati terlanggarnya, versi ini kelihatan tidak 'probable' langsung dari keterangan senyap seperti rajah kasar yang menunjukkan kedudukan motosikalnya di tengah jalan iaitu lebih kurang 4.1 meter (-0.5 meter dari jarak A1–A2 dengan lebar 4.6 meter) dari jarak 1/2 meter dari tepi jalan. Sekiranya dakwaan perayu pertama adalah benar, saya yakin kemungkinan besar segala keterangan senyap akan tertumpu di kedudukan berdekatan tepi jalan laluan perayu-perayu dan bukan di tengah jalan dan di laluan si mati.

[13] Daripada keseluruhan keterangan kes ini, saya mendapati penemuan fakta HMS adalah *probable* dan tidak salah dan dengan itu, mahkamah ini tidak akan mengusik penemuan tersebut.

[14] Oleh kerana kebarangkalian pertembungan kedua-dua buah motosikal berlaku di tengah jalan, maka agihan liabiliti 50:50 oleh HMS adalah didapati betul.

KUANTUM

[15] Dua award HMS dipertikaikan oleh perayu-perayu dalam rayuan terhadap kuantum iaitu:

(a) Kecederaan kepala perayu pertama yang mana HMS telah mengawardkan RM50,000; dan

[16] Perayu telah merujuk kepada prinsip-prinsip asas yang diputuskan oleh Mahkamah Persekutuan dalam *Mahmod bin Kailan v Goh Seng Choon & Anor* [1976] 2 MLJ 239 dan *Topaiwah v Salleh* [1968] 1 MLJ 284 yang jelas menunjukkan bahawa mahkamah yang mendengar rayuan hanya boleh mengganggu award ganti rugi yang diputuskan oleh mahkamah yang membicara jika ia menunjukkan hakim yang membicarakan kes tersebut telah

melakukan suatu anggaran ganti rugi yang salah secara keseluruhan. Bagi kecederaan pertama di atas, perayu-perayu berhujah HMS tersilap memahami dan menimbangkan keseriusan kecederaan dan kecacatan yang dialami oleh perayu pertama. Laporan perubatan dan laporan pakar berkaitan di ms 82 dan 84-88 rekod rayuan telah dirujuk. Perayu pertama diwadkan di hospital selama 17 hari dan telah menjalankan dua pembedahan di kepalanya. Merujuk kepada nas-nas *Chan Sau Chuan v Choi Kong Chaw & Yao Yun Chan* [1991] 1 CLJ 297 dengan award RM100,00, *Kow Ah Dek & Anor v K Ratnasingam* [1981] 2 MLJ 24; [1981] 1 LNS 73 dengan award RM70,000 dan *Mohd Yusof b Miat & Rakan-Rakan t/a Mohd Yusof TPT Co & Anor v Palanisamy a/l Arumugam & Anor* [2007] 1 PIR [61] dengan award RM100,000, perayu-perayu memohon agar award yang patut dan munasabah sewajarnya sebanyak RM100,000.

[17] Responden sebaliknya berhujah award RM50,000 tersebut adalah amaun yang munasabah. Laporan perubatan dan laporan pakar tersebut telah juga dipertimbangkan oleh HMS. Untuk menyokong jumlah ganti rugi yang diawardkan adalah munasabah, kes-kes berikut adalah dirujuk sebagai perbandingan:

(a) *Mahmur b Vorkimin v Syarikat Kemajuan Mersing (Didakwa sebagai sebuah firma)* [2010] 2 PIR [5] dengan award RM45,000;

(b) *Ismail b Wan Hassan & 2 Ors v Look Fook Leong (K Ganesa a/l Kuppusamy — Third Party)* [2010] 1 PIR [63] dengan award RM20,000;

(c) *Kamal Arifin b Mokhtar & Anor v Yusti b Imran* [2009] 1 PIR [40] dengan award RM45,000; dan

(d) *Isa b Ismail v Wakil diri kepada Wan Othman b Haji Wan Embong, si mati* [2008] 2 PIR [58] dengan award RM40,000.

[18] Setelah meneliti hujahan-hujahan kedua-dua pihak serta meneliti autoriti-autoriti yang dirujuk khususnya kecederaan dan kesengsaraan (*suffering*) yang dialami oleh perayu pertama akibat kecederaan kepalanya, saya mendapati award RM50,000 oleh HMS adalah tidak terlalu rendah sebagai ganti rugi bagi kecederaan ini dan ia adalah selari dengan award semasa. Bagi kes-kes yang dirujuk oleh peguamcara bijaksana perayu-perayu, kecederaan dan kesengsaraan kelihatan lebih serius daripada perayu pertama manakala kes-kes yang dihujahkan oleh responden lebih mirip kepada keadaan perayu pertama. Sepertimana yang diputuskan oleh Mahkamah Persekutuan dalam kes *Samsuri bin Saad & Anor v Chew Kit Toh (t/a Kit Thong Woh Hup) and another appeal* [1996] 1 MLJ 576 bahawa:

> On the question of quantum of damages, an appellate court will not interfere simply because the figures awarded by the trial judge was greater or less than that which the appellate court would itself have awarded. It is only when the trial judge has acted on a wrong estimate of the damage would the appellate court be entitled to interfere.

[19] Saya mendapati HMS tidak melakukan suatu anggaran ganti rugi yang tersilap untuk ia diusik oleh mahkamah ini. Dengan itu award bagi kecederaan pertama ini adalah dikekalkan.

[20] Bagi award yang kedua, ia merupakan award bagi kehilangan pendapatan perayu pertama. Responden berhujah isu ini tidak diplidkan sebagai salah satu alasan rayuan dalam memorandum rayuan di ms 3–6 rekod rayuan perayu-perayu dan tidak wajar dibangkitkan di peringkat penghujahan. Saya telah menyemak alasan-alasan rayuan yang terkandung di dalam memorandum rayuan tersebut. Sungguhpun ia tidak secara jelas dan khusus dinyatakan kehilangan pendapatan menurut alasan-alasan yang terkandung di dalam memorandum rayuan, namun perenggan 9 telah menyentuh secara amnya award ganti rugi am dan ganti rugi khas yang terlampau rendah; maka pada hemat saya, ia adalah memadai untuk merangkumi kehilangan pendapatan yang dihujahkan.

[21] Pengaduan perayu pertama ialah award RM1,000 x 3 = RM3,000 sebagai kehilangan pendapatan perayu pertama sebanyak tiga bulan berdasarkan sijil cuti sakit bagi tempoh tersebut adalah suatu kesilapan apabila diambil kira keseriusan kecederaan kepala perayu pertama seperti yang diterangkan dalam laporan pakar perubatannya. la dihujahkan bahawa perayu pertama mengalami perubahan perangai, kehilangan daya ingatan di antara lain yang akan menghadkan prestasinya dalam apa jua pekerjaan yang diambilnya. Oleh itu, adalah dipohon agar mahkamah ini mengubah award tersebut dengan kadar RM500 x 12 x 16 = RM96,000 mengira setengah pendapatan perayu pertama. Responden menghujah balas bahawa perayu pertama hanya dapat mengemukakan sijil cuti sakit selama tiga bulan sahaja dan beliau juga telah berkata dalam keterangan bahawa beliau ketika perbicaraan sedang bekerja di hotel di bahagian *house keeping*. Tiada keterangan dikemukakan bahawa perayu pertama akan hilang pendapatan atau akan mendapat pendapatan yang kurang daripada pekerjaan semasanya berbanding dengan pendapatannya sebelum kemalangan. Responden berhujah bahawa perayu pertama harus membuktikan bahawa beliau mengalami kerugian dan bukan membuat spekulasi; rujukan dibuat kepada autoriti *Guan Soon Tin Mining Co v Wong Fook Kum* [1969] 1 MLJ 99; [1968] 1 LNS 43 (MP) dan *Mat Jusoh bin Daud v Syarikat Jaya Seberang Tahir Sdn Bhd* [1982] 2 MLJ 71.

[22] Setelah meneliti keterangan perayu pertama di ms 39–47 rekod rayuan, saya terpaksa bersetuju bahawa tidak terdapat keterangan tentang kehilangan pendapatan dikemukakan oleh perayu pertama. Melainkan terdapat bukti akan kehilangan atau pengurangan pendapatan perayu pertama selepas kemalangan akibat kecederaannya, maka tidak ada asas untuk HMS mengawardkan sedemikian berlandaskan spekulasi. Oleh itu, award HMS

berpandu kepada sijil cuti sakit perayu pertama adalah wajar dan teratur yang mana saya tidak ada alasan baik untuk mengganggu keputusannya.

KESIMPULAN

[23] Atas alasan-alasan seperti yang dinyatakan di atas, Rayuan No 12B-407 Tahun 2010 adalah ditolak dengan kos RM2,000.

RAYUAN NO 12B-386 TAHUN 2010

[24] Peguamcara responden yang bijaksana yang merupakan peguamcara perayu dalam rayuan ini mengemukakan dua autoriti iaitu *Ibrahim & 1 orang lagi v Goh Took Meng & Lim Tai Ching Rayuan,* (Sivil No 12–145 Tahun 2001) Mahkamah Tinggi Pulau Pinang, keputusan YA Dato' Kamalanathan Ratnam pada 26 Ogos 2004 dan *Murugasan a/l Kuppusamy & Anor v Chiew Eng Chai* [1999] 4 MLJ 516; [2000] 1 CLJ 42 untuk menyokong hujahannya bahawa tuntutan balas kes ini untuk maksud *set off* dari agihan liabiliti adalah teratur sepertimana yang diputuskan. Walau bagaimanapun, kedua-dua pihak telah bersetuju bahawa keputusan mahkamah ini dalam Rayuan No 12B-407 Tahun 2010 akan terikat kedua-dua pihak bagi Rayuan No 12B-386 Tahun 2010. Peguamcara perayu-perayu yang bijaksana selaku peguamcara responden dalam Rayuan No 12B-386 Tahun 2010 ini telah mengesahkan kepada mahkamah bahawa ia tidak menjadi pertikaian untuk tuntutan balas responden dibenarkan sekiranya agihan liabiliti di Rayuan No 12B-407 Tahun 2010 dikekalkan. Maka akibat keputusan mahkamah ini di Rayuan No 12B-407 Tahun 2010 seperti yang tersebut di atas, Rayuan No 12B-386 Tahun 2010 seterusnya adalah dibenarkan seperti yang dipersetujui oleh kedua-dua pihak tanpa perintah kos.

Rayuan ditolak dengan kos.

Dilaporkan oleh Kanesh Sundrum